Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam.

Eine vergleichende historisch-dogmatische Studie.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

F. PAULY,

Referendar.

Rostock 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Seinem väterlichen Freunde und Gönner

Carl Wilhelm August Schernikau

in Hamburg

verehrungsvoll gewidmet

vom Verfasser.

Inhalt.

I. Einleitung. §. 1.

II. Die historische Entwicklung der Zession und der Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam. § 2 bis § 8.

III. Dogmatische Vergleichung beider Institute nach B. G. B. und gemeinem Recht. § 9 bis § 20:

- a. Zessionsgeschäft und Bevollmächtigung. § 12 bis § 17.
- b. Rechtliche Befugnisse der drei Zessions- und Vollmachtsbeteiligten. § 18 bis § 20.

IV. Verhältnis der juristischen Natur der Zession zum Wesen der Bevollmächtigung. § 21 bis § 24:

- a. Juristische Natur der Vollmacht. § 22.
- b. Juristische Natur der Zession. § 23.
- c. Verhältnis beider zu einander. § 24.

V. Berührungsgebiete von Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam. § 25 bis § 26:

- a. Das pignus nominis. § 25.
- b. Konkurrenz beider Rechtsgeschäfte. § 26.

VI. Schluß. § 27.

Literatur-Verzeichnis.

Affolter, Über Cession von Forderungen, im Archiv für bürgerliches Recht. 13. Band. 1897.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht.

Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrbüchern. 1. Band.

Bing, Moritz, Das Verhältnis des Auftrags zur Vollmacht.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Band. 2. Auflage. 1879.

Cohn, in Endemanns Handbuch III.

Danz, Die delegatio nominis und delegatio debiti in Iherings Jahrbüchern. Band 19.

Delbrück, Übernahme fremder Schulden. 1853.

Dernburg, Pandekten. 5. Auflage. 1897.

Eisele, Cognitur und Prokuratur. 1881.

Endemann, Einführung ins Studium des B.G.B. 1. Band.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs.

Frese, Zur Lehre von der beauftragten Vermögensverwaltung. 1889.

Gide, Études sur la novation et le transport des créances. 1879.

Hellmann, Stellvertretung.

Hellwig, Verpfändung von Forderungen.

Huschke, de pignore nominis. 1820.

Ihering, Zweck im Recht.

Ihering, Geist des römischen Rechts. 2. Band.

Ihering, in den Jahrbüchern für Dogmatik. 1. Band.

Karlowa, Rechtsgeschäft.

Klinge, Juristische Natur der Inkasso-Cession. 1900.

Laband in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht. Band 10.
Ladenburg, Die Vollmacht als Verkehrsmittel, in der Zeitschrift für Handelsrecht. 11. Band.
Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 1. Auflage. 1817.
Mitteis, Stellvertretung.
Pfersche, in der Kritischen Vierteljahrs-Schrift 27.
Planck, Kommentar zum B. G. B.
Puchta, Cession in „Kleine zivilistische Schriften". 1851.
Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis. 1896.
Regelsberger, Pandekten. 1. Band. 1893.
Ruhstrat in „Zeitschrift für deutschen Civilprozeß". 14. Band. 1890.
Savigny, System. 3. Band.
Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864.
Schmid, Die Grundlehren der Cession. 1866. 2. Band.
v. Schwind, Pfandrecht.
Siebenhaar, Zur Lehre von der Zession in der Zeitschrift für das Königreich Sachsen.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 2. Band. 3. Auflage. 1868.
Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht. 3. Auflage. 3. Band.
Szkolny und Caro, Kommentar zum B. G. B.
Thöl, Handelsrecht. 1. Band.
Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 3. Band. 7. Auflage. 1869.
Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht. 1895.
Windscheid, Die Aktio des römischen Civilrechts. 1856.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900. 8. Auflage.

Weitere Literaturangaben siehe in den Anmerkungen.

§ 1.

„Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts[1])." Rechtsinstitute sind nichts anderes als juristische Mittel zur Erreichung sozialer, insbesondere wirtschaftlicher Zwecke. Oft führen mehrere juristische Wege zum selben wirtschaftlichen Ziel; sie unterscheiden sich dann in ihren Einzelheiten, weil allerlei Nebenzwecke erreicht werden sollen. So dienen Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam oder mit der Abrede, den empfangenen Betrag für sich zu behalten, dem selben Verkehrsbedürfnis: der Vermögenswert einer Forderung soll aus dem Vermögen der einen in das Vermögen einer anderen Person hinübergeleitet werden.

Erster Abschnitt.

§ 2.

Nicht immer gab es für diesen Zweck ein juristisches Mittel. Obligationen waren im ältesten Rom wie die Forderungen im germanischen Recht[2]) unübertragbar, sowohl ihrer Substanz wie ihrer Ausübung nach. Wie hätte es sich, bei der starren Gebundenheit des ältesten Rechts mit dem Charakter eines aus der

[1]) Ihering, Zweck im Recht I. S. 1.

[2]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I. S. 59.

Selbstverpfändung[3]) entstandenen Instituts vereinigen lassen, den Schuldner einem andern haftbar zu machen, als demjenigen, dem er sich verpflichtet hatte? Nicht nur gilt für die alte Zeit das drastische Wort der Glosse[4]) in seinem vollen Umfange: Nomina adeo ossibus hominum inhaerent, ut nunquam separentur; non possunt separari a domino, sicut nec anima a corpore; sondern das juris vinculum der Obligation schlang sich so fest um Schuldner und Gläubiger, daß auch die Befugnisse des Gläubigers nicht einmal durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden durften; es mangelte an willensabhängiger Stellvertretung.

§ 3.

Im römischen Recht entwickelte sich jedoch, vielleicht zuerst in Bezug auf die Abhängigkeitsverhältnisse der Hausgemeinschaft[5]), ein Institut, das geeignet war, die direkte Stellvertretung zu ersetzen: Der jussus[6]). Der jussus unterscheidet sich sowohl von dem Mandat, wie von der Vollmacht. Er ist eine einseitige Willenserklärung[7]), vermöge deren ihr Empfänger innerhalb seiner eigenen Rechtssphäre Handlungen vornehmen

---

[3]) Brinz a. a. O. § 211 Anm. 2. v. Amira, a. a. O. S. 160: „Die Haftung ist Einsatz des gesamten weltlich rechtlichen Daseins des Haftenden". Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis. 1896. S. 180 ff.

[4]) Glossa ad leg. 16 D. de Peculio.

[5]) Frese, Zur Lehre von der beauftragten Vermögensverwaltung. 1889.

[6]) Salpius, a. a. O. S. 52 ff.

[7]) Eisele, a. a. O. S. 80.

kann, welche auf das Vermögen des Jubenten zurückwirken[8]). Er erinnert an die moderne Bevollmächtigung; während jedoch die Bevollmächtigung Vollmacht verleiht, im Namen und an Stelle des Vollmachtgebers Rechtswirkungen herbeizuführen, handelt derjenige, qui jussus est, proprio nomine mit Wirkung für sich selbst, und erst der liberatorische Erfolg seiner Handlung trifft den Jubenten[9]). Deutlicher noch trennt sich der jussus vom Mandat; der Mandatsvertrag verpflichtet, die einseitige Willenserklärung des jussus gewährt ein Können[10]).

In zweifacher Weise ward der jussus zum Mittel, den Vermögenswert einer Forderung aus dem Vermögen der einen in das Vermögen einer andern Person hinüberzuleiten, je nachdem er als jussus dandi zur Zahlung oder als jussus promittendi, jussus stipulandi zur Eingehung einer neuen Verbindlichkeit ermächtigte.

§ 4.

Zahlte auf grund eines jussus dandi von seiten des Gläubigers der Schuldner an den Dritten, so war er befreit[11]); Julianus sagt: hoc quoque casu debitor liberatur, sicut is qui jussus est a creditore pecuniam

[8]) Eisele hält ihn für ein Institut des jus civile und glaubt, daß er ursprünglich mündlich, verbis solemnibus und ad rem specialem erteilt worden sei. a. a. O. S. 80 Note 50.

[9]) Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht. 1895. S. 32.

[10]) Gide, Études sur la novation et le transport des créances. 1879. S. 470 ff.

[11]) Eisele, Kognitur und Prokuratur. 1881. S. 130.

Titio solvere[12]). Mit der Erteilung des Jussus ward der Schuldner nicht verpflichtet, an den Dritten zu zahlen und der Dritte nicht berechtigt, die Zahlung zu verlangen. Erst mit der Zahlung vermehrte sich das Vermögen des Dritten, erst mit der Zahlung ging das Forderungsrecht des Gläubigers unter. Bis dahin konnte er den jussus widerrufen, der auch mit seinem Tode erlosch[13]).

§ 5.

Ermächtigte der jussus des Gläubigers den Schuldner, eine neue Verbindlichkeit mit einem Dritten einzugehen, lag also ein Fall der Delegation vor, so konnte die Begründung der neuen Verbindlichkeit in den Formen der stipulatio, der litiscontestatio und der expensilatio erfolgen[14]).

Geschah sie in der Form der Stipulation, so konnte die neue Obligation entweder eine abstrakte Verpflichtung sein oder sich inhaltlich nach dem alten Schuldverhältnis bestimmen, also denselben Einreden unterliegen, denen die frühere Obligation ausgesetzt gewesen war[15]). Eine derartige Novation läßt sich in

[12]) l. 32 D. de solut.

[13]) Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. S. 69.

[14]) Danz, Die delegatio nominis und delegatio debiti in Iherings Jahrb. Bd. 19. S. 84 ff.

Anm. Die expensilatio ist unwesentlich für die Geschichte der Zession und bleibt hier unerörtert.

[15]) Die Lehre von Danz, der die Existenz der abstrakten Delegation leugnet, ist m. E. widerlegt durch Wendt, a. a. O. S. 202 ff.

mehr als einer Beziehung mit der Zession des neueren Rechts vergleichen; nur muß man berücksichtigen, daß die Zession zwischen dem Dritten und dem bisherigen Gläubiger, die Novation aber zwischen dem Dritten und dem bisherigen Schuldner sich abspielt. So war bei der Novation der Erwerb des Dritten von dem guten Willen des Schuldners abhängig; erst auf einem Umwege über das Gebiet des Prozesses[16]) sollte es gelingen, ohne Mitwirkung des Schuldners den Vermögenswert einer Forderung aus dem Vermögen der einen in das Vermögen einer andern Person hinüberzuleiten.

Einem der Fundamentalgesetze der juristischen Technik, dem von Ihering[17]) sogenannten „Gesetze der logischen Sparsamkeit" folgend, knüpfte der neue Rechtsgedanke an eine vorhandene Institution an; keineswegs aber, wie man behauptet hat, an die älteste Prokuratur. Klagte der Geschäftsführer eines Abwesenden[18]) einen Anspruch seines dominus ein, so verlor der dominus, da ein jussus seinerseits an den Schuldner nicht vorlag, durch die litiscontestatio seinen Anspruch nicht[19]); viel geeigneter einen Übergang des Forderungsrechtes zu ermöglichen war die Kognitur der klassischen Zeit. Der Cognitor handelt auf Grund

---

[16]) v. Amira, Nordg. Oblig.-Recht I., S. 59, spricht aus, daß höchst interessanter Weise derselbe Umweg vom germanischen Recht eingeschlagen ist.

[17]) Ihering, Geist des röm. Rechts. 3. Bd. 1. S. 236 ff.

[18]) Der älteste Fall der Prokuratur.

[19]) Eisele, Cognitur und Prokuratur. 1881. S. 69.

der cognitoris datio, in der ein jussus an den Schuldner liegt. Tritt er klagend auf, so wird also durch seine litiscontestatio die actio des dominus konsumiert[20]). An die Stelle des dare oportere tritt ein condemnari oportere; die neue Obligation unterliegt jedoch wie die durch titulierte Stipulation erzeugte allen Einreden, denen die alte ausgesetzt gewesen war. Das Urteil lautete für oder gegen den Cognitor. So kam eine prozessuale Delegation zustande; die actio judicati war auf den Namen des Cognitor abgestellt und später, als die Prokuratur der Cognitur angenähert wurde[21]) und sie allmählich verdrängte, auf den Namen des Prokurators.

Der Grund, der den Prokurator zur Klage veranlaßte, lag in dem internen Verhältnis zwischen ihm und dem dominus; nach demselben Verhältnis bestimmte sich, ob der Erfolg seiner Prozeßführung bei dem Prokurator verbleiben sollte oder nicht, mit andern Worten, ob er ein procurator in rem suam oder in rem alienam war[22]). Lag Schenkung zu Grunde, so war er procurator in rem suam; klagte er als Mandatar, so war er procurator in rem alienam. Der Prätor gab in diesem Fall nach einer causae cognitio dem dominus die actio judicati als eine utilis actio[23]).

[20]) Eisele, Cognitur und Prokuratur. 1881. S. 82.

[21]) Ebenda S. 171 ff.

[22]) Gide, Études sur la novation et le transport des créances. 1879. S. 284 ff.

[23]) Die Theorie eines mandatum in rem suam ist zu verwerfen. M. E. ist sie widerlegt durch die Ausführungen von Salpius,

Da man in veränderter Anschauung den Prozeß nicht mehr als aus einem Vertrag der Parteien hervorgehend, sondern als auf Ausübung staatlicher Zwangsgewalt beruhend sich vorstellte[24]), so war mit dem Institut des procurator in rem suam eine Form geschaffen, um unabhängig vom guten Willen des Schuldners den Übergang eines Forderungsinhalts zu bewerkstelligen; nicht aber unabhängig von seiner Mitwirkung. Das ward erst im Lauf der weiteren Entwicklung erreicht.

Bis in die spätklassische Zeit hinein waren Untergang der alten und Begründung der neuen Forderung an den Akt der Litiskontestation geknüpft. In der Folgezeit ward dem Erwerber einer Forderung, zuerst von Antoninus Pius dem Erbschaftskäufer, eine actio utilis gegeben; er klagte jetzt suo nomine, ficto se herede; gleichzeitig ward dem Verkäufer die Ausübung der actio directa versagt[25]). In welchem Augenblick war jetzt der Vermögensinhalt der Forderung übergegangen? Nicht im Moment des Verkaufsabschlusses, sondern wie beim Verkauf körperlicher Sachen das Eigentum erst mit der Tradition übergeht, so ward der Forderungswert dem Vermögen des Erwerbers erst einverleibt mit dem Zeitpunkt der Einigung über die Ausübung der Forderung durch den Erwerber als

---

Eisele, Gide. Letzterer sagt S. 280: „Le cognitor in rem suam n'est point un mandataire; il ne l'est ni dans le fond ni dans la forme."

[24]) Bähr, Zession in Iherings Jahrb. I. S. 370.

[25]) Gide, Études sur la novation et le transport des créances. 1879. S. 356.

procurator in rem suam [26]). Da die Verpfändung von Forderungen schon längst durch bloßen Konsens geschah, so zögerte die Jurisprudenz nicht, durch immer ausgedehntere Verwendung der actiones utiles, die erst jedem Käufer, dann auch andern Erwerbern gegeben wurden, auch die Veräußerung des Vermögenswerts einer Forderung an den bloßen Konsens zu knüpfen [27]). So entstand das Institut der Zession des Justinianëischen Rechts. Ein neues Mittel war geschaffen, um den Vermögenswert einer Forderung aus dem Vermögen der einen in das Vermögen einer anderen Person zu übertragen, ein Mittel, das in keinerlei Weise von Willen und Mitwirkung des Schuldners abhing. Billigerweise kann dieser noch nach der Zession, falls er gutgläubig ist, mit befreiender Wirkung an den Zedenten zahlen; mit der Denuntiation seitens des Zessionars geht ihm diese Befugnis endgültig verloren.

§ 6.

Der jussus dandi hatte mittlerweile auch eine Entwicklung durchgemacht. Schon in spätklassischer Zeit waren Mandat an den Zahlungsempfänger und jussus an den Zahlenden in Bezug auf die Liberation des Schuldners einander gleichgestellt worden [28]). Schließlich siegte das Prinzip, daß es nur auf den Willen des

[26]) Gide, Études sur la novation et le transport des créances. 1879. S. 362.

[27]) Gide, ebenda S. 355. Salpius, Novation und Delegation nach röm. Recht. 1864. S. 406 ff.

[28]) Eisele, Cognitur und Prokuratur. 1881. S. 131.

dominus ankomme [29]). Das Mandat ward bei der Zahlung mit der Wirkung einer Vollmacht [30]) ausgestattet.

§ 7.

Auf dieser Stufe ihrer Entwicklung wurden Einkassierungsbevollmächtigung und Zession in Deutschland rezipiert.

Hier waren bis in die zweite Hälfte des Mittelalters [31]) hinein Forderungen sowohl ihrer Substanz wie ihrer Ausübung nach, nicht ohne weiteres übertragbar gewesen [32]). Nur wenn der Schuldner einwilligte, durfte der Gläubiger seine Forderung zedieren. Eine Einkassierungsvollmacht hatte es bei dem Mangel direkter Stellvertretung [33]) ursprünglich auch nicht gegeben. Erst nachdem zögernd die Stellvertretung zugelassen worden war, konnte man auch einen Dritten zur Empfangnahme von Zahlungen ermächtigen.

Als sich im 14ten Jahrhundert auch in Deutschland die Zession entwickelte, bildete sich die Anschauung heraus, daß Forderungen wie körperliche Sachen zu Eigentum übertragen werden könnten; sie wurden „erb- und eigentümlich zediert und über-

---

[29]) l. 51 D. de solut.

[30]) Eisele, Cognitur und Prokuratur. 1881. S. 137.

[31]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1. Bd. S. 60: „In den dreißiger Jahren des 14. Jahrhunderts hat man dem Anschein nach alle Gläubigerschaften mit Ausnahme derer in Bußsachen für übertragbar gehalten."

[32]) Stobbe-Lehmann, Deutsch. Privat-Recht. 3. Aufl. III. S. 247 ff.

[33]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht. 1. Bd. S. 360.

geben“ [34]). Die römische Auffassung, daß der Zessionar zum procurator in rem suam bestellt werde und eine actio utilis erhalte, während die actio directa, allerdings unwirksam, beim Zedenten verbleibe, blieb dem deutschen Rechtsbewußtsein fremd. So sagt Schilter: Ac jus Romanum hac in parte non mutatum, sed haud receptum dici debet. Lange schwankten Theorie und Praxis. Auch nachdem Mühlenbruchs Monographie über Zession (1817) der römischen Anschauung in der Theorie Bahn gebrochen hatte, verstummte die germanistische Opposition nicht. Der Streit ist in der gemeinrechtlichen Wissenschaft nicht zum Austrag gekommen.

Die Einkassierungsbevollmächtigung ward lange mit dem Einkassierungsmandat identifiziert [36]). Erst im Jahre 1866 ward von Laband [37]) die scharfe Trennung von Auftrag und Vollmacht durchgeführt; erst von da an unterscheidet man in der Wissenschaft allgemein zwischen Einkassierungsbevollmächtigung und Einkassierungsauftrag.

§ 8.

So waren denn Zession und Inkassobevollmächtigung in jenes jüngste Stadium ihrer Entwicklung getreten, das dieser dogmatischen Vergleichung beider Rechtsinstitute zugrunde gelegt werden soll. Eine histo-

[34]) Kuntze, Die Obligation. 1856. S. 23.

[35]) Schilter, Praxis jur. Rom. in foro Germ. ed. Thomas. II. § 64 zitiert bei Kuntze, Die Obligation. 1856.

[36]) z. B. Preuß. Landrecht I. 13, „Vollmächtsauftrag“.

[37]) Laband in Goldschmidts Zeitschrift f. Handelsrecht. Bd. 10.

rische Übersicht vorauszuschicken, erschien unentbehrlich. Eine vergleichende Betrachtung zweier Rechtsinstitute darf sich nicht darauf beschränken, die beiden rechtlichen Gebilde so, wie sie von der Jurisprudenz unserer Tage dogmatisch fixiert worden sind, einander gegenüberzustellen. Die „Rechtskörper", von deren „Naturlehre" Ihering[38]) spricht, sind lebenden Organismen ähnlich, deren innerste Natur man nicht durch Erforschung ihrer jeweiligen Erscheinungsform, sondern nur aus den Grundprinzipien ihres Wachsens und Werdens erkennen kann.

Zweiter Abschnitt.

§ 9.

Wenn auch die Jurisprudenz in logisch-konzentrierender Tätigkeit die Menge der Rechtssätze unter Prinzipien geordnet und aus einer Anzahl von Prinzipien in schöpferischer Kraft Begriffe gewonnen hat[39]), als deren Emanationen dann wieder jene Prinzipien und Rechtssätze erscheinen, so darf man doch nimmermehr verkennen, daß die einzelnen Rechtssätze das prius, die Begriffe aber das Abgeleitete sind. An dieser Anschauung muß man festhalten, wenn man auch zugeben mag, daß auf dem Wege der Deduktion aus juristischen Begriffen neue Rechtssätze gewonnen werden können.

[38]) Ihering, Geist des römischen Rechts II. 2. S. 335 ff.

[39]) Ebenda S. 341 ff.

§ 10.

Nicht immer gelingt es, eine Anzahl von juristischen Imperativen unter demselben Prinzip zusammenzufassen; gerade in den nicht zu beseitigenden Anomalien kündet sich dann häufig ein neues Prinzip an. So vermittelte man ursprünglich den Übergang des Vermögenswerts einer Forderung durch das Institut des Prokurator in rem suam; es war eine Ausnahme vom Prinzip, daß der jussus weder widerruflich war noch mit dem Tod des Jubenten erlosch. Als nun vollends dem procurator in rem suam eine utilis actio gegeben ward, da reichte das alte Prinzip nicht mehr aus, und es konnte geschehen, daß man die betreffenden Rechtssätze als Ausflüsse eines neuen Obersatzes betrachtete, nämlich des Prinzips der Singularsuccession in die Forderung. Weil sich aber keineswegs alle Rechtssätze der Zession als Folgen einer Singularsuccession zwanglos auffassen lassen, man also wiederum Ausnahmen vom Prinzip statuieren mußte, so blieben andere Theoretiker auf dem Standpunkt des römischen Rechts stehen und faßten nach wie vor die Zession als Art der Einkassierungsermächtigung auf.

§ 11.

Während sonst jede vergleichende Untersuchung zweier Begriffe von den Definitionen dieser Begriffe auszugehen pflegt, dürfte man bei der Eigenart der juristischen Begriffsbildung besser tun, mit einer Vergleichung des prius, der einzelnen Rechtssätze, zu beginnen. Es zeigen sich dem Blick dann die eigentlich wesentlichen Unterschiede; wenn man dagegen die

Vergleichung von Zession und Einkassierungsbevollmächtigung mit einer eingehenden Untersuchung darüber beginnen wollte, ob die Zession denn nun eigentlich ein mandatum in rem suam oder Singularsuccession sei, so würde man, bei den Ausnahmen, die ja doch von beiden Prinzipien zu machen wären, vielleicht schließlich, um mit Bähr[40]) zu reden „in Verlegenheit kommen, wenn man sagen sollte, was der Unterschied in der Begriffsbestimmung denn nun praktisch eigentlich zu bedeuten habe."

Es sollen hier deshalb zunächst die Regelung des Zessionsgeschäfts und der Bevollmächtigung, sodann aber die rechtlichen Befugnisse, einerseits des Zedenten, des Zessionars und des debitor cessus, andererseits des Vollmachtgebers, des Bevollmächtigten und des Dritten nach Gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche vergleichend dargestellt werden.

I. Das Zessionsgeschäft und die Bevollmächtigung.

§ 12.

Zession und Bevollmächtigung sind beide aus dem jussus hervorgewachsen. Der Ermächtigungsgedanke trat bei der Zession allmählich in den Hintergrund, und nach Analogie des pignus nominis ward auch die Veräußerung einer Forderung an den bloßen Konsens geknüpft. So stellt sich denn nach gemeinem Recht der Zessionsakt dar als eine Willenserklärung des Zedenten, die, falls sie unter Lebenden geschieht, der Annahme seitens des Zessionars bedarf. Die Willens-

[40]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrb. 1. Bd. S. 356.

erklärung des Gläubigers kann durch richterliche Verfügung ersetzt werden; analog behandelt man den Forderungsübergang kraft gesetzlicher Bestimmung, die cessio legis [41]).

Die Regelung der Forderungsübertragung durch das B. G. B. folgt dem gemeinen Recht. Nach § 398 kann die Forderung durch Vertrag, also nicht auch durch Vermächtnis, abgetreten werden; nach den §§ 835 und 894 der Zivilprozeßordnung erfolgt der Forderungsübergang kraft richterlicher Verfügung, nach den §§ 82, 268, 426, 571, 774, 1143, 1150, 1164, 1173, 1174, 1182, 1225, 1249, 1381, 1438, 1519, 1549, 1607, 1709 des bürgerlichen Gesetzbuchs kraft gesetzlicher Bestimmung.

Es ist bereits gesagt worden, daß in spätklassischer Zeit dem Mandat an den Zahlungsempfänger dieselbe Wirkung beigelegt wurde, wie dem jussus an den Schuldner; Laband hat dann erst wieder die Vollmacht scharf vom Auftrag gesondert. Aber trotzdem er darlegte, daß der Auftrag Pflichten begründe, die Vollmacht dagegen nur ein Können verleihe, so hielt er doch daran fest, daß die Bevollmächtigung wie das Mandat ein Konsensualkontrakt sei. Erst Hellmann [42])

---

[41]) Regelsberger im Archiv für die zivilistische Praxis S. 158 verwirft die Subsumption des gesetzlichen Forderungsübergangs unter die Zession; einmal fehle hier das Zessionsgeschäft, andererseits lasse sich die Aufstellung des Begriffs der cessio legis auch nicht aus den Quellen rechtfertigen. Auch hier soll die cessio legis von der Betrachtung ausgeschlossen bleiben.

[42]) Hellmann, Stellvertretung S. 109, ebenso Bähr, Mitteis, Motive zum ersten Entwurf des B. G. B.

erkannte in der Bevollmächtigung ein einseitiges Rechtsgeschäft des Vollmachtgebers; nun blieb es nur noch zweifelhaft, an wen die Willenserklärung zu richten sei. Nach Dernburg[43]) muß sie dem zu Bevollmächtigenden gegenüber erfolgen, nach Bähr[44]) gegenüber dem Dritten, nach Windscheid[45]) kann sie sowohl dem Vertreter wie dem Dritten kundgetan werden. Nach gemeinem Recht beruht die Vollmacht möglicherweise auch auf Gesetz, wie z. B. die Vertretungsmacht des Vaters, des Ehemanns, oder auf einem Amt, wie die Vertretungsmacht des Vormundes; das B. G. B. dagegen gibt mit vielen gemeinrechtlichen Schriftstellern dem Ausdruck Vollmacht einen engeren Sinn, indem es im § 167 erklärt: Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

§ 13.

Zession und Einkassierungsbevollmächtigung bewirken beide eine Erweiterung der Rechtssphäre, einerseits des Zessionars, andererseits des Bevollmächtigten. Der Zessionar kann hinfort die Forderung als seine eigene geltend machen, der Bevollmächtigte kann im Namen und anstatt des Vollmachtgebers eine Summe erheben oder eine Schuld sich zahlen lassen. Der-

---

[43]) Dernburg, Pandekten I. S. 282. Mitteis, Stellvertretung S. 187 u. a. m.

[44]) Bähr in Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 30. S. 340 ff.

[45]) Windscheid, Pandekten I. S. 308.

gleichen Veränderungen pflegen ihre causa zu haben. Zession und Bevollmächtigung beruhen in der Tat auf einem obligatorischen Grundverhältnis, dem an sich das positive Recht einen größeren oder geringeren Einfluß auf das abhängige Rechtsgeschäft einräumen kann.

Im römischen Recht mußte der Zessionar, der mit der actio utilis klagte, sich auf eine konkrete causa stützen, indem er als Käufer, Dotalberechtigter, Schenknehmer der Forderung auftrat[46]). Das gemeine Recht suchte den Forderungsübergang im Interesse des Verkehrs möglichst zu erleichtern, und die Praxis verzichtete vielfach auf Angabe des Zessionsgrundes in der Klagschrift. Dennoch gelangte die Auffassung, daß der Zessionsakt ein abstraktes Geschäft, völlig losgelöst von seiner obligatorischen causa sei, nicht zu unbestrittener Geltung. Es ist wohl dasselbe zu sagen wie in bezug auf die Tradition: die Zession kann zwar einen abstrakten Charakter haben, hat ihn aber keineswegs immer. Der Wille der Parteien ist entscheidend.

Das B. G. B. faßt die Zession im Prinzip als abstrakten Vertrag auf; nach dem Willen der Beteiligten kann sie aber von ihrem Rechtsgrund abhängig gemacht werden.

Der Bevollmächtigung in rem alienam liegt in der Regel ein Auftrag zu grunde; das Kausalverhältnis der Einkassierungsvollmacht mit der Abrede den empfangenen Betrag für sich zu behalten, kann Erfüllung

---

[46]) Karlowa, Rechtsgeschäft S. 270.

einer Schuld, Schenkung, Gewährung eines Darlehns sein. Im gemeinen Recht ist streitig, inwieweit die Vollmacht abhängig oder unabhängig von ihrer causa sei. Trotz prinzipieller Unabhängigkeit läßt sich nicht leugnen, daß die Vollmacht nach Beginn, Umfang und Ende sich vielfach nach ihrem Grundverhältnis bestimmt[47])

Das bürgerliche Gesetzbuch brachte schon in seinem ersten Entwurf das Prinzip scharf zum Ausdruck, daß die Bevollmächtigung ein selbständiges Rechtsgeschäft ist[48]). Trotzdem tritt Planck[49]) unter Berufung auf eine Äußerung der Protokolle[50]) und auf den § 168, der das Erlöschen der Vollmacht nach dem Kausalgeschäft beurteilt wissen will, für die materielle Natur der Bevollmächtigung ein, während Endemann[51]) und Andere mehr[52]) in ihr ein abstraktes Geschäft erblicken und den § 168 als Ausnahme vom Prinzip auffassen. Im ganzen ist wohl Kuhlenbeck[53]) zuzustimmen: „Die durch die Vollmachtserteilung gegebene selbständige Vertretungsmacht bleibt unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis bestehen, soweit es die Verkehrssicherheit und der Schutz des guten Glaubens erfor-

[47]) Moritz Bing, Das Verhältnis des Auftrags zur Vollmacht. 1897.

[48]) Motive zum Entwurf des B. G. B. I. S. 228 ff.

[49]) Planck, Kommentar zu § 167 Nr. 3.

[50]) Protokolle II. S. 299.

[51]) Endemann, Einführung, 1. Bd. S. 346[2].

[52]) Szkolny und Caro, Kommentar zu § 167.

[53]) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. I. S. 485.

dern und nicht weiter.“ Man darf die Bevollmächtigung mithin als abstraktes Geschäft auffassen, wenn man sich nur dessen bewußt bleibt, daß das Prinzip durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen wird.

§ 14.

Der endgültige Effekt der Zession wie der Einkassierungsbevollmächtigung besteht in den meisten Fällen in einer Zahlung: der Schuldner zahlt an den Zessionar, der Dritte zahlt an den Bevollmächtigten. Eine derartige Zahlung ist, für sich betrachtet, kein vollständiges Rechtsgeschäft; sondern nur ein Element, das durch juristische Abstraktion aus dem Gesamtinhalt des Geschäfts herausgelöst worden ist. Es fehlt das kausale, für die weiteren Folgen bedeutsame Moment. Bei der Zession wie bei der Einkassierungsbevollmächtigung, zwei Arten der „indirekten Zahlung“[54]) besteht dieses Kausalverhältnis, — bei der Zession wenigstens ursprünglich —, nicht zwischen den Beteiligten des Zahlungsgeschäfts, sondern zwischen dem Zahlenden und einem Dritten, bei der Zession, — wenigstens anfänglich, — zwischen dem Schuldner und dem Zedenten, bei der Einkassierungsbevollmächtigung zwischen dem Dritten und dem Vollmachtgeber. Es kann ein Schuldverhältnis jeglicher Art vorliegen oder durch die Zahlung begründet werden; bei der Zession erfolgt die Zahlung immer solvendi, bei der Einkassierungsbevollmächtigung bisweilen auch credendi causa.

[54]) Thöl, Das Handelsrecht I. § 316.

Bei der indirekten Zahlung ist jedoch noch ein zweites Kausalgeschäft vorhanden, das den Zahlungsempfänger mit dem Dritten verbindet, das also bei der Zession den Zessionar mit dem Zedenten, bei der Einkassierungsbevollmächtigung den Bevollmächtigten mit dem Vollmachtgeber verknüpft. Es ist dies das bereits oben erwähnte der Zession und der Bevollmächtigung zugrunde liegende obligatorische Verhältnis.

Auf die Beziehung, die bei der Zession ursprünglich zwischen dem Schuldner und dem Zedenten besteht, wie auf das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Vollmachtgeber mag man den dem modernen Anweisungs- und Wechselverkehr angehörigen Begriff des Deckungsverhältnisses übertragen; die Beziehung zwischen Zessionar und Zedentem, zwischen dem Bevollmächtigten, der den empfangenen Betrag für sich behalten soll, und dem Vollmachtgeber wäre dann als Valutaverhältnis zu bezeichnen.

§ 15.

Bei den Arten der indirekten Zahlung steht der Schuldner nicht seinem ursprünglichen Gläubiger gegenüber; er hat an einen Dritten zu leisten und daher ein lebhaftes Interesse daran, sich zu vergewissern, daß dieser Dritte sich in einer rechtlichen Stellung befindet, vermöge deren eine Zahlung an ihn auf das ursprüngliche Schuldverhältnis zurückwirkt. Bei der Zession ist der Schuldner gesichert, wenn er sich auf eine der zwei folgenden Erklärungen berufen kann: 1) auf die Erklärung des Zedenten, daß er die Forderung zediere;

2) auf die Anzeige des Zedenten an den Schuldner, daß er die Forderung zediert habe. Bei der Vollmacht spielen die zwei folgenden Erklärungen dieselbe Rolle: 1) die Erklärung des Vollmachtgebers an den Vertreter, daß er ihn bevollmächtige; 2) die Erklärung des Vollmachtgebers an den Dritten, daß er den Vertreter bevollmächtige. Bei der Zession tritt noch eine Benachrichtigung des Schuldners von der Zession durch den Zessionar[55]), die Denuntiation hinzu, durch welche das Recht des Schuldners ausgeschlossen wird, mit befreiender Wirkung an den Zedenten zu zahlen.

Im gemeinen Recht vollzog sich die Erklärung des Zedenten, daß er zediere, grundsätzlich formlos. Das Recht des Zessionars, vom Zedenten ein Zessionsinstrument zu verlangen, wurde von Bähr[56]) schon fürs gemeine Recht verteidigt und ist vom bürgerlichen Gesetzbuch endgültig statuiert worden. § 403: Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Der Schuldner ist nach § 410 dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet.

Ebenso braucht natürlich nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch der Schuldner nicht

[55]) Windscheid, Pandekten II. S. 341; nach Anderen auch durch den Zedenten; s. die bei Windscheid a. a. O. Note 9 Zitierten.

[56]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrbüchern. 1. Bd. S. 481.

einem beliebigen Vertreter des Gläubigers, sondern nur einem gehörig legitimierten zu zahlen[57]). Hat der Vollmachtgeber die Bevollmächtigung dem Dritten gegenüber erklärt, oder hat der Zedent die Zession dem Schuldner mitgeteilt, so befreit nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch die Zahlung an den Zessionar oder an den Bevollmächtigten den Schuldner immer, bei der Zession selbst dann, wenn die Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. § 409.

Bis hierher ist vollständige Analogie von Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam zu konstatieren. Es fehlt jedoch bei der Bevollmächtigung ein der Denuntiation gleiches Institut. Selbst wenn der Bevollmächtigte dem Dritten die Abrede, daß er den Betrag für sich behalten solle, mitgeteilt hätte, würde der Dritte doch nichtsdestoweniger nach wie vor an den Vollmachtgeber mit befreiender Wirkung zahlen können.

An die Stelle der Denuntiation setzt das bürgerliche Gesetzbuch die irgendwie erlangte Kenntnis des Schuldners von der Abtretung. §§ 406, 407.

§ 16.

Gegenstand der Zession können nach gemeinem Recht sowohl persönliche wie dingliche Klagerechte sein[58]); auch die Zession von Ansprüchen aus zwei-

---

[57]) Auch einem gehörig Legitimierten nur, wenn Treu und Glauben im Verkehr es verlangen. S. Reichsg.-Entsch. 31 S. 165.

[58]) Ihering in Jahrb. f. Dogmatik I. S. 106.

seitigen Verträgen ist gestattet. Ebenso nach bürgerlichem Gesetzbuch; nach § 413 finden die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Da das bürgerliche Gesetzbuch für die Übertragung der meisten Rechte besondere Vorschriften gibt, so findet der § 413 hauptsächlich Anwendung inbezug auf die Abtretung der Urheberrechte. Mit der Forderung gehen nach gemeinem Recht wie nach dispositiver Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs Pfandrechte und Bürgschaften über; ob nach bürgerlichem Gesetzbuch auch andere Nebenrechte wie z. B. das Recht aus einer Vormerkung unter die Abtretung fallen, ist zweifelhaft und wird im Einzelfall Frage der Auslegung sein. Eine Ausnahme von der Regel bildet die Sicherungshypothek nach § 1190 IV, nicht dagegen die Vertragsstrafe, deren Übergang sich nach der Parteiintention bestimmt[59]).

Die mannigfachen Zessionsverbote des römischen[60]) Rechts sind zum größten Teil für das gemeine Recht ohne Bedeutung; neue Verbote sind durch die Reichsgesetzgebung geschaffen worden[61]). In inhaltlicher Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht sagt § 399 des bürgerlichen Gesetzbuches: Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an

---

[59]) Planck, Kommentar zu § 401, Note 1.

[60]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1. Aufl. 1817. §§ 22—29.

[61]) z. B. Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns vom 21. Juni 1869, § 2.

einen andern als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann und nach § 400, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist.

Gegenstand der Einkassierung ist nicht immer Zahlung einer Schuld, sondern vielfach auch Erhebung einer Summe; auf Geldzahlungen ist jedoch der Begriff der Einkassierung gemäß der Verkehrsauffassung zu beschränken[62]). Von dem Parteiwillen hängt es ab, ob die Bevollmächtigung zum Inhalt nur die Empfangnahme oder auch die prozessuale Erzwingung der Zahlung sowie die Substitutionsbefugnis haben soll; ebenso ist die Frage zu beantworten, ob der Bevollmächtigte nur das Hauptrecht oder auch die Nebenrechte geltend zu machen befugt ist.

Nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch kann man zur Empfangnahme von Zahlungen jeglicher Art bevollmächtigen, sofern nicht etwa persönliche Einkassierung von den Parteien verabredet worden ist. Sonstige Leistungen, deren Natur Entgegennahme durch den Gläubiger erheischt, fallen nicht unter den Begriff der Zahlung und können daher hier außer Betracht bleiben.

§ 17.

Als Resultat der vergleichenden Darstellung des Zessionsaktes und der Bevollmächtigung ergibt sich:

1. Die Zession ist ein Vertrag, die Bevollmächtigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung.

---

[62]) Cohn in Endemanns Handbuch III. S. 1003.

Der Unterschied dürfte nicht allzu tiefgreifend sein; früher faßte man ja die Bevollmächtigung ebenfalls als einen Konsensualkontrakt auf.

2. Zession und Bevollmächtigung sind abstrakte Geschäfte.

3. Die Struktur der inneren Beziehungen zwischen den drei beteiligten Personen ist die gleiche bei der Zession wie bei der Einkassierungsbevollmächtigung; beide dienen zur Herbeiführung einer indirekten Zahlung.

4. Die bei der Zession und die bei der Bevollmächtigung vorkommenden Erklärungen entsprechen sich in ihrer Bedeutung für den Dritten; nur kommt bei der Zession die Denuntiation beziehungsweise die Erlangung der Kenntnis mit ihrer besonderen Wirkung hinzu.

5. Gegenstand der Zession sind im allgemeinen Forderungen; auch die Einkassierungsvollmacht wird in der Regel erteilt zum Zweck der Entgegennahme einer Zahlung auf grund einer Forderung. Eine Anzahl von Forderungen sind inzessibel; zur Entgegennahme von Zahlungen kann man dagegen fast stets ermächtigen.

II. Die Befugnisse der Zessions- und der Vollmachtsbeteiligten.

§ 18.

Zedent und Vollmachtgeber.

Nach gemeinem Recht kann der Zedent vor der Denuntiation dem Schuldner gegenüber alle Befugnisse eines Gläubigers ausüben. l. 3 C. de novat. (8,42) —

— quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur — —, vel debitori tuo denunciaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris.

Streitig ist es in der gemeinrechtlichen Wissenschaft, ob der Zedent nur die faktische Möglichkeit[63]) oder das Recht[64]) habe, sich als Gläubiger zu gerieren, ob der Erwerber mit der Zession schon in ein festes Verhältnis zur Forderung gerate[65]) oder erst mit der Denuntiation[66]), ob bis zur Denuntiation eine Korrealobligation bestehe[67]) oder nicht.

Aus den Quellen wird schwerlich eine endgültige Antwort auf diese Fragen zu geben sein; eine Erörterung des Problems geht über den Rahmen dieser Studie hinaus.

Nach bürgerlichem Gesetzbuch § 407 I kann der Schuldner bis zur Kenntnis von der Zession wirksam

---

[63]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrb. 1. Bd. S. 372. Salpius, Novation und Delegation nach röm. Recht. 1864. S. 419. Schmid, Die Grundlehren der Zession II. S. 296. Dernburg, Pandekten II. S. 136. Eisele, actio utilis S. 47.

[64]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1817. S. 465. Puchta, Zession in kl. ziv. Schriften. 1851. S. 482. Sintenis, Das prakt. gem. Zivilrecht. 1868. II. S. 823. Attenhofer S. 541 ff. Windscheid, Pandekten II. S. 345.

[65]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrbüchern. 1. Bd. S. 372 u. a. m.

[66]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1817. S. 465. u. a. m.

[67]) Windscheid a. a. O. Attenhofer a. a. O.

an den Zedenten zahlen und in Ansehung der Forderung Rechtsgeschäfte mit ihm vornehmen.

Nach der Denuntiation oder der Kenntniserlangung steht sowohl nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch dem Zedenten eine Einwirkung auf die Forderung weder faktisch noch rechtlich zu.

Die Zession ist unwiderruflich; nur durch Rückzession kann der Zedent seine Befugnisse wiedererlangen.

Der Vollmachtgeber hat auch nach der Vollmachterteilung das Recht, sämtliche Rechtsgeschäfte in bezug auf die Forderung vorzunehmen; er macht sich dadurch jedoch, wie der Zedent vor der Denuntiation, dem Bevollmächtigten gegenüber haftbar nach Maßgabe des obligatorischen Grundgeschäfts[68]).

Die Vollmacht ist widerruflich und verliert ihre Kraft durch den Tod oder eintretende Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers[69]); nach herrschender Ansicht des gemeinen Rechts kann auf den Widerruf nicht verzichtet werden[70]). Der Widerrufende haftet jedoch aus dem Kausalgeschäft. Anders nach bürgerlichem Gesetzbuch. Nach § 168 ist die Vollmacht unwiderruflich, falls sich dies aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt, nach dem sich auch ihr Erlöschen bestimmt; es kann mithin nicht zweifelhaft

---

[68]) Nach dem Kausalgeschäft bestimmt sich ebenfalls die Haftung des Zedenten oder Vollmachtgebers für Verität und Bonität der Forderung.

[69]) Windscheid, Pandekten I. S. 308.

[70]) Seufferts Archiv. Bd. 34. S. 204. Ebenda Bd. 36. S. 193.

sein, daß der Vollmachtgeber ausdrücklich oder stillschweigend auf den Widerruf verzichten kann, und ein solcher Verzicht wird bei einer Abrede, nach welcher der Bevollmächtigte den einkassierten Betrag für sich behalten soll, in der Regel anzunehmen sein.

§ 19.
Zessionar und Bevollmächtigter.

Nach gemeinem Recht kann der Zessionar die Forderung ohne weiteres in eigenem Namen geltend machen, er kann kündigen, mahnen, kurz, alle Befugnisse eines Gläubigers ausüben; nach bürgerlichem Gesetzbuch § 410 ist der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet; ohne solche kann der Schuldner eine Mahnung oder Kündigung unverzüglich zurückweisen. Die Urkunde kann ersetzt werden durch schriftliche Anzeige des Zedenten von geschehener Abtretung.

Der Einkassierungsbevollmächtigte ist je nach dem Umfang seiner Vollmacht befugt, die Zahlung für den Vollmachtgeber in Empfang zu nehmen, oder, falls der Dritte Schuldner des Vollmachtgebers ist, die Schuld beizutreiben; in diesem Fall wird seine Vollmacht sich wie das Recht eines Zessionars in der Regel auch auf Geltendmachung der Nebenrechte erstrecken. Will er kündigen oder mahnen, so muß er eine Vollmachtsurkunde vorlegen, widrigenfalls der Dritte nach § 174 des bürgerlichen Gesetzbuches die Kündigung oder

Mahnung unverzüglich zurückweisen darf, es sei denn, daß der Vollmachtgeber den Dritten von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

Die Vorzüge der Forderung kommen sowohl dem Zessionar wie dem Bevollmächtigten zu statten. Die mora dauert fort und zwar selbst dann, wenn sie nach jus singulare dem Zedenten gegenüber ohne Mahnung eingetreten ist. Streitig ist bei der Zession des gemeinen Rechts die Behandlung der Konkursprivilegien, die der Bevollmächtigte natürlich immer ausüben darf. Nach Puchta[71]) darf der Zessionar sie geltend machen, wenn sie privilegia causae , nicht aber, wenn sie privilegia personae sind. Dernburg[72]) läßt alle Konkursprivilegien übergehen, Windscheid[73]) dagegen keine da sie einen Vorteil nur in Aussicht stellen. Nach bürgerlichem Gesetzbuch § 401 kann ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses verbundenes Vorzugsrecht auch durch den Zessionar ausgeübt werden.

Aus Rechtswohltaten aus der eigenen Person kann der Bevollmächtigte keinen Nutzen ziehen; ob der Zessionar sie geltend machen darf, ist der gemeinrechtlichen Wissenschaft zweifelhaft geblieben. Da in den Quellen die Frage nicht ausdrücklich beantwortet[74]) wird, so leitet man die Antwort aus dem Begriff der Zession ab; in Gemäßheit ihres Zessionsbegriffs ver-

---

[71]) Puchta, Zession in kl. ziv. Schriften. 1851. S. 488.

[72]) Dernburg, Pandekten II. § 51 Anmerkung 6.

[73]) Windscheid, Pandekten II. S. 350.

[74]) Puchta, Zession in kl. ziv. Schriften. 1851. S. 489.

sagen die Rechtswohltaten Mühlenbruch[75]) und Dernburg[76]); gewährt werden sie von Windscheid[77]) und Schmid[78]). Puchta[79]) und Vangerow[80]) erkennen dem Zessionar den Gebrauch derjenigen ihm für seine Person zustehenden Rechtswohltaten zu, die mit der abgetretenen Forderung an und für sich in keiner Verbindung stehen, sondern nur mit der Geltendmachung zusammenhängen.

Diese Ansicht ist wohl auch für das bürgerliche Gesetzbuch zu adoptieren, soweit die ganze Frage überhaupt noch Bedeutung hat; ein dem Gläubiger für seine Person zustehendes Vorzugsrecht kennt ja weder das bürgerliche Gesetzbuch noch die Konkursordnung noch die Zivilprozeßordnung.

§ 20.
Der Schuldner und der Dritte.

Der Debitor cessus kann nach der Zession bis zur Denuntiation beziehungsweise bis er Kenntnis von der Zession erlangt hat, mit befreiender Wirkung an den Zedenten zahlen und Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung mit ihm vornehmen. B. G. B. § 407.

Der Dritte kann trotz der Bevollmächtigung stets noch an den Vollmachtgeber zahlen, während der

---

[75]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1817. S. 527.

[76]) Dernburg, Pandekten II. § 51 Anm. 7.

[77]) Windscheid, Pandekten II. S. 350.

[78]) Schmid, Die Grundlehren der Zession II. S. 383.

[79]) Puchta, Zession in kl. ziv. Schriften. 1851. S. 489.

[80]) Vangerow, Pandekten 1869. III. S. 120.

debitor cessus nach der Denuntiation oder nachdem er Kenntnis von der Zession erlangt hat, weder an den Zedenten zahlen noch mit ihm über die Forderung wirksam verhandeln kann.

Wird die Forderung von demselben Gläubiger mehrere Male zediert, so zahlt der debitor cessus wirksam auch an den zweiten Zessionar, falls er bei der Zahlung von der ersten Zession keine Kenntnis hatte[81]).

Gibt der Vollmachtgeber Mehreren Vollmacht, so wird der Dritte durch Leistung an einen von diesen befreit.

Nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch stehen dem Dritten gegen den Bevollmächtigten keinerlei Einreden aus dessen Person, dagegen sämtliche in der Person des Volimachtgebers entstandenen Einreden zu. Natürlich kann er auch die Nichtigkeit der Bevollmächtigung oder das Erlöschen der Vollmacht geltend machen.

Komplizierter ist die Behandlung der Einreden des debitor cessus. Nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch können dem Zessionar die vor der Zession im Verhältnis zum Zedenten gegen die Forderung erwachsenen Einreden entgegengesetzt werden und zwar nach B. G. B. § 404 alle, während es nach gemeinem Recht Streitfrage war, ob auch solche Einreden geltend gemacht werden könnten, die sich gerade auf die Person des Zedenten beziehen, wie

[81]) B. G. B. § 408. Bähr, Zur Lehre von der Zession in Iherings Jahrb. I. Bd. S. 435.

z. B. die exceptio doli, die Einrede der Kompetenz und des persönlichen Erlaßvertrags[82]). Zu den gegen den Zedenten erwachsenen Einreden[83]) gehören alle diejenigen, deren Rechtsgrund vor der Abtretung liegt, also z. B. auch eine auflösende Bedingung, welche erst nach der Zession eingetreten ist, oder die Entwährung einer erhaltenen Gegenleistung.

Ebenso wie die vor der Abtretung entstandenen Einreden werden die zwar nach der Zession aber vor der Denuntiation, oder bevor der Schuldner Kenntnis von der Zession erlangt hat[84]), erwachsenen Einreden behandelt. Für die Aufrechnung gibt das B. G. B. im

---

[82]) Die Quellen entscheiden die Frage nicht ausdrücklich (s. Puchta, Zession in „kleine zivilist. Schriften". 1851. S. 492), und daher wird sie von den einzelnen Schriftstellern aus der prinzipiellen Auffassung der Zession heraus beantwortet. Puchta a. a. O. S. 493 gibt dem Schuldner dem Zessionar gegenüber die exceptio doli und die exceptio ex pacto de non petendo aus dem Verhältnis zum Zedenten, nicht aber die Kompetenzeinrede. Vangerow, Lehrb. d. Pandekten III. Bd. 1869. S. 115, und Dernburg, Pandekten II. § 51 Anm. 8, gewähren sämtliche Einreden. Windscheid, Pandekten II. S. 348, läßt mit der Zession die Einrede des Notbedarfs und des persönlichen Erlaßvertrags untergehen.

[83]) Das bürgerliche Gesetzbuch braucht bekanntlich den Ausdruck „Einwendungen", um damit nach seinem Sprachgebrauch sowohl die zivilrechtlichen Einreden wie die auf rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen gestützten Einreden im prozessualischen Sinne zu bezeichnen.

[84]) Trotz der im Prinzip anderen Regelung des bürgerlichen Gesetzbuchs kommt es praktisch auf dieses Resultat hinaus. Vgl. unten § 23 Nr. 3.

§ 406 eine besondere Vorschrift; darnach kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, wenn er sie vor Kenntnis von der Zession erworben hatte und sie vor Kenntniserlangung fällig ist, oder wenn sie zwar nach Kenntnis aber früher als die abgetretene Forderung fällig wird.

Die Nichtigkeit des Zessionsaktes kann der Schuldner natürlich auch geltend machen.

Nach der Denuntiation oder der Kenntniserlangung dem Schuldner im Verhältnis zum Zedenten erwachsene Einreden kann er dem Zessionar gegenüber nicht ausüben; wohl aber darf er sowohl nach bürgerlichem Gesetzbuch wie auch nach gemeinem Recht alle Einreden aus seinem Verhältnis zum Zessionar seit der Abtretung geltend machen [85]), auch diejenigen, die eine rein persönliche Beziehung auf den Zessionar haben.

Dritter Abschnitt.

§ 21.

Getreu dem vorangestellten Prinzip, nicht die Rechtssätze aus den Begriffen, sondern die Begriffe aus den Rechtssätzen zu entwickeln, soll jetzt der Versuch gemacht werden, einerseits die Zession, andererseits die Vollmacht auf ein Prinzip zurückzuführen, das alle einzelnen Rechtssätze umfaßt und von dem sie sich wiederum ableiten lassen; dabei

[85]) Die Einrede aus der lex Anastasiana darf hier übergangen werden.

wird sich ergeben, in welchem Verhältnis das rechtliche Wesen der Zession zu der juristischen Natur der Einkassierungsbevollmächtigung steht. Während über die Bevollmächtigung, da die verwickelten Stellvertretungstheorien hier nicht erörtert werden können, kürzer hinweggegangen werden soll, wird die juristische Natur der Zession eingehender behandelt werden; dabei wird vielleicht durch die Gegenüberstellung des historisch und dogmatisch so verwandten Instituts der Einkassierungsvollmacht auf die bisherigen Konstruktionsversuche ein für die Kritik besonders günstiges Licht fallen.

§ 22.

Wenn der Einkassierungbevollmächtigte die Zahlung entgegennimmt, so tritt der Effekt des Geschäfts in der Person des Vollmachtgebers ein[86]); erst kraft der Abrede, daß der Bevollmächtigte den einkassierten Betrag für sich behalten soll, geht das Eigentum an dem Gelde wiederum von dem Vollmachtgeber auf den Bevollmächtigten über.

Es soll hier nicht entschieden werden, ob der eigentümliche Vorgang, daß die Willenserklärung des Einen auf die Rechtssphäre des Andern zurückwirkt, etwa daraus zu erklären ist, daß das Recht fingiert, die Willenserklärung des Bevollmächtigten sei eine Willenserklärung des Vollmachtgebers[87]), oder „ein Stück Seelenleben von gleicher Beschaffenheit“[88])

[86]) Thöl, Handelsrecht I. 2. S. 478. l. 15 D. de R. C. (12, 1).

[87]) Windscheid, Pandekten I. S. 302 (16 b).

[88]) Derselbe, ebenda.

habe sich in dem Bevollmächtigten und in dem Vollmachtgeber vollzogen; oder daraus, daß das Geschäft durch den Willen beider erzeugt werde[89]), und der Vollmachtgeber also selbst Kontrahent sei. Hier muß die Stellvertretung als Grundbegriff vorausgesetzt werden, und man kann demgemäß nur sagen: Einkassierungsvollmacht ist die durch Rechtsgeschäft gewährte Vertretungsmacht, im Namen und anstatt[90]) des Vertretenen eine Zahlung entgegenzunehmen.

Wenn der Vollmachtgeber die Vollmacht im Interesse des Bevollmächtigten gegeben hat mit der Befugnis, eine dem Vollmachtgeber zustehende Forderung für sich einzuziehen und das Eingezogene für sich zu behalten, so wollen Ruhstrat[91]) und Andere mehr[92]) dieses Rechtsgeschäft als Ermächtigung streng von der Bevollmächtigung scheiden. Der Ermächtigte handle im eigenen Namen und zu eigenem Nutzen. Das letztere ist zuzugeben, berührt aber das Wesen der Bevollmächtigung garnicht, da es aus dem Kausalgeschäft resultiert. Die Vollmacht als solche läßt nie erkennen, ob der Bevollmächtigte in fremdem oder in eigenem Interesse tätig ist. Nicht richtig ist aber, daß der Ermächtigte in eigenem Namen handle; er muß stets den Vollmachtgeber wenigstens nennen, und der

[89]) Thöl, Handelsrecht.

[90]) Ihering, Jahrb. I. S. 274.

[91]) Ruhstrat in Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß 14. 1890. S. 458 ff.

[92]) Regelsberger, Pandekten I. S. 593.

trügerische Schein, als ob er dennoch in eigenem, nicht in fremdem Namen handle, rührt nur von einer unzulässigen Vermischung des Kausalgeschäfts und der Vollmacht her. Das letzte Argument Ruhstrats, daß die der Ermächtigung zukommende Unwiderruflichkeit der Natur der Vollmacht widerstrebe, dürfte durch das bürgerliche Gesetzbuch widerlegt sein, das Vollmachten kennt, die auf Grund ihres Kausalgeschäfts unwiderruflich sind. § 168.

Wegen ihres abstrakten Charakters eignet sich die Vollmacht vorzüglich als Verkehrsmittel[93]); sie vergönnt dem Dritten keinen Einblick in das zugrunde liegende obligatorische Verhältnis. Als Arten der Einkassierungsbevollmächtigung lassen sich der Kreditbrief, die Anweisung, der Check betrachten.

§ 23.

Seit den Tagen des Donellus ist der Kampf um die juristische Natur der Zession nicht zum Schweigen gekommen[94]). Schon die sogenannte praktische Schule berief sich dem Dogma von der Unübertragbarkeit der Obligationen, dieser „Subtilität des römischen Rechts“ gegenüber, auf ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht, wonach Forderungen „erb- und eigentümlich zediert und übergeben würden;“ und wenn die Kontroverse seitdem auch nicht gerade so fruchtbar gewesen ist, wie etwa die Theorie der Stell-

[93]) Ladenburg, Die Vollmacht als Verkehrsmittel in der Zeitschrift für Handelsrecht 11. S. 73 ff.

[94]) Donellus, Commentarii de jure civili Lib. XV cap. 44, zit. bei Kuntze, Obligation.

vertretung, so stehen doch noch in unsern Tagen die Parteien einander gegenüber mit den im einzelnen mannigfach modifizierten Devisen: 1. die Zession ist Singularsuccession in die Forderung; 2. die Zession ist heute wie in Rom nichts anderes als eine Einkassierungsbevollmächtigung mit der Abrede den empfangenen Betrag für sich zu behalten.

Ist eine juristische Begriffsbestimmung richtig, so müssen sich alle einzelnen Sätze des betreffenden Rechtsinstituts aus dem Begriff ableiten lassen. Hier soll die Probe darauf gemacht werden, und bald wird sich zeigen, daß weder das Gewand der Singularsuccession noch das der Einkassierungsbevollmächtigung der Zession fehlerlos paßt; hier bleiben Rechtssätze ungedeckt, dort wieder ist das Kleid zu weit, und mannigfach sind die Versuche der Schriftsteller, hier die Leere, dort die Lücke zu füllen.

1. Gewiß hat, auch abgesehen von historischen Gründen, die Auffassung der Zession als Einkassierungsbevollmächtigung den größten Anschein der Richtigkeit für sich. Nicht nur ist die Struktur der Beziehungen zwischen den drei beteiligten Personen die gleiche, sondern der Schuldner kann auch nach der Zession wie nach der Bevollmächtigung sowohl mit befreiender Wirkung an den Zedenten oder Vollmachtgeber zahlen, als auch Einreden aus der Person des Zedenten oder Vollmachtgebers dem Zessionar, oder dem Bevollmächtigten entgegensetzen. Auch die Erklärungen und Urkunden stimmen in ihrer Bedeutung ziemlich überein, und unter Umständen zahlt der

Schuldner an den zweiten Zessionar ebenso mit liberatorischem Erfolg wie an den zweiten Bevollmächtigten.

Aber es zeigen sich auch bedeutende Unterschiede. Rechtssätze, die durch das Prinzip nicht gedeckt sind und die daher jeder Verteidiger desselben zu entfernen, fortzuinterpretieren oder aus anderen sich kreuzenden Prinzipien zu erklären bemüht ist.

Der Dritte kann Einreden aus der Person des Bevollmächtigten nie, wohl aber solche aus der Person des Zessionars geltend machen. Bähr, der auf dem Standpunkt steht, die Zession sei im Verhältnis des Zedenten zum Zessionar Singularsuccession, im Verhältnis des Zessionars zum Schuldner aber Bevollmächtigung in rem suam, läßt den letzten Satz eine Modifikation erleiden, indem er[95]) behauptet, der Schuldner dürfe, wo es für ihn vorteilhafter sei, den Zessionar als seinen wirklichen Gläubiger behandeln. Der Beweis für den behaupteten Unterschied ist nicht aus den Quellen zu erbringen.

Die nach der Denuntiation oder der Kenntniserlangung aus der Person des Zedenten erwachsenen Einreden schaden dem Zessionar nicht, während dem Bevollmächtigten alle Einreden aus der Person des Vollmachtgebers entgegengesetzt werden dürfen. Nach Vangerow[96]) versteht sich diese Modifikation des Bevollmächtigungsprinzips „von selbst“, während

[95]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrb. I. S. 445.

[96]) Vangerow, Lehrb. d. Pandekten. 3. Bd. 7. Aufl. 1869. S. 114.

Muther[97]) die Konsequenzen seiner Ansicht zieht und die Richtigkeit des Satzes bestreitet, freilich ohne genügenden Quellenbeweis zu erbringen. Für das heutige Recht ist die Geltung des Satzes natürlich überhaupt nicht zu leugnen.

Da es sich also nicht bezweifeln ließ, daß eine Anzahl unbestritten bestehender Rechtssätze durch das reine Prinzip der Bevollmächtigung in rem suam nicht gedeckt wird, so versuchte man es mit allerlei Modifikationen. Anknüpfend an die Genesis des Zessionsinstituts, zumal an die actio utilis, formulierte Mühlenbruch das Prinzip der Zession dahin[98]): „Es ist die Forderung des Einen, die aber ein Anderer für sich und zu seinem Nutzen geltend macht“ oder „Zession ist jede Tatsache, wodurch Jemand ein selbständiges Recht auf die Geltendmachung eines fremden Klagerechts erhält[99]).“ Nun mochten sich allerdings im römischen Recht in Bezug auf dasselbe jus, dieselbe Obligatio, eine actio directa und eine actio utilis unterscheiden lassen; im modernen Recht aber fallen jus und actio zusammen[100]). Das Recht und seine unumschränkte unwiderrufliche Ausübung decken sich[101]), und es ist eine leere Abstraktion, gleichzeitig dem

[97]) Muther zit. bei Windscheid, Pandekten II. S. 342[8]

[98]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. 1817. S. 175.

[99]) Derselbe, ebenda S. 212, ebenso Puchta, Zession in „Kleine zivilist. Schriften“. 1851. S. 459.

[100]) Windscheid, actio S. 156 ff.

[101]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden, S. 9.

Gläubiger das Recht, dem Zessionar aber die Ausübung ihrem vollen Umfange nach als eigenes Recht zu geben.

Wenn Vangerow[102]) behauptet, dem debitor cessus gegenüber gelte der Zessionar auch nach neuestem Recht schlechthin nur als procurator, dem Zedenten gegenüber aber habe er selbständige Befugnisse, so bleibt es unerklärt, aus welchem Grunde der debitor cessus dem Zessionar Einreden aus dessen Person entgegensetzen kann.

Das Prinzip der Bevollmächtigung in rem suam erweist sich somit als unfähig, von einem Punkt aus Licht zu verbreiten über alle Rechtssätze des komplizierten Zessionsinstituts; kein Wunder, daß es von jeher zahlreiche Gegner und bis in die neueste Zeit nur wenig Verteidiger gefunden hat.

2. Die deutsche Volksanschauung, die seit der Entstehung der Ordre- und Inhaberpapiere[103]) unter deutschen Kaufleuten, vor deutschen Gerichten und, bis zu der romanistischen Monographie Mühlenbruchs auch in der Theorie geherrscht hatte, betrachtete die Forderung als eine Sache, als einen Vermögensbestandteil, den man zu Eigentum übertragen könnte. Wie man in das Eigentum einer Sache succedierte, so auch in das Eigentum einer Forderung. Auf diese deutschrechtliche Anschauung gestützt, trat Del-

---

[102]) Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 3. Bd. 7. Aufl. 1869. S. 104.

[103]) Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht 3. S. 476.

brück[104]) der herrschenden Lehre entgegen mit der These: Zession ist Singularsuccession in die Forderung. Ihm schlossen sich eine Anzahl von Germanisten[105]), sowie einige Romanisten an[106]), während die herrschende Ansicht[107]) für das gemeine Recht bei dem Dogma der Unübertragbarkeit der Obligation stehen blieb[108]).

Wenn man auch Vangerow[109]) unbedenklich zugeben mag, daß die Volksauffassung nicht über juristische Konstruktionen zu entscheiden habe, sondern nur über den materiellen Inhalt der Rechtssätze, so fragt es sich hier eben doch, ob nicht auch die richtige Konstruktion des Instituts intuitiv erkannt worden ist, ob nicht in der Tat aus dem Gesichtspunkt der Singularsuccession alle Rechtssätze der Zession ihre Erklärung finden.

Vor allem ist der Begriff der Singularsuccession festzustellen.

Succession in ein Recht ist ein bildlicher Ausdruck. Will man streng logisch verfahren, so darf

---

[104]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden. 1853.

[105]) Beseler § 118. Bluntschli § 110. Stobbe-Lehmann § 206.

[106]) Unger, Schuldübernahme S. 28. Dernburg, Pandekten II. § 48. Windscheid, actio. Derselbe, Pandekten II. § 329. Wendt, Anweisungsrecht S. 260.

[107]) Vergl. Windscheid, Pandekten II. S. 335. Note 10.

[108]) Kuntze, Obligation § 66. Derselbe, Inhaberpapiere §§ 54—58. Siebenhaar, Zur Lehre von der Zession, in Zeitschr. für das Königreich Sachsen. S. 289 ff.

[109]) Vangerow, Lehrb. d. Pand. III. 1869. S. 105.

man nicht von Identität der Rechte des auctor und des successor sprechen[110]), sondern muß das Wesen der Succession erblicken „in der Identität des Rechtsobjekts, in der Abhängigkeit des neuen Rechts vom alten und in der Unmittelbarkeit der zeitlichen Aufeinanderfolge". Aus dieser Anschauung heraus erblickt auch Salpius[111]) in Novation und Litiskontestation die formellen Successionsarten des älteren Rechts. Zwar sagt Savigny[112]): „in dem Recht des auctor und dem des successor sei dieselbe rechtliche Substanz vorhanden," aber damit ist das Bild der Succession nur durch einen andern bildlichen und nicht eben verständlicheren Ausdruck ersetzt. Windscheid[113]) definiert die Succession als Übergang eines Berechtigtseins unter Abstraktion von dem Subjekt desselben; aber es dürfte zu den logischen Unmöglichkeiten gehören, bei einem Berechtigtsein von dem Subjekt zu abstrahieren. Das Wesentliche der sogen. Succession ist nicht die Identität[114]) eines Berechtigt-

[110]) Kuntze, Obligation S. 60 ff.

[111]) Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864. S. 414.

[112]) Savigny, System III. S. 10.

[113]) Windscheid, actio S. 156 ff.

[114]) Dernburg sagt Pandekten I. S. 188, Note 5: „Die Rechte von auctor und successor sind praktisch identisch; logisch sind sie nur gleiche Größen." Da Identität etwas lediglich Logisches ist, so kann man bei logisch nicht identischen Dingen nicht von praktischer Identität sprechen; es mag allerdings praktisch gleichgültig sein, ob die Dinge logisch identisch sind.

Die Rechte von A. und B. stimmen nur in gewissen Beziehungen überein, wie zum Beispiel im Objekt.

seins, sondern die Identität des Objekts, die Abhängigkeit des zweiten Rechts vom ersten und die Kontinuität der beiden Rechte.

Kann man nun, wenn A dem B eine Forderung zediert, das Recht des A und das des B vergleichend, von Identität des Objekts sprechen? Kuntze[115]) erblickt den Gegenstand der Obligation in einer Handlung des Schuldners, d. h. „in einem künstlich ausgeschiedenen Teil der Freiheitssphäre des Individuums, der nur innerhalb der Obligation als konkretes Wesen existiere und mit ihr zu Grunde gehe[116]). Aber es ist wohl Windscheid darin zuzustimmen, daß die Obligation[117]) rechtliche Herrschaft über den Willen, nicht über eine Handlung des Schuldners sei; und daß ihr Objekt deshalb nicht mit ihr untergehe. Inhaltsabhängigkeit und Kontinuität kann man dem Forderungsrecht des B. ebenfalls nicht streitig machen. Der Begriff der Obligation setzt demnach einer Singularsuccession in dem angegebenen Sinn kein Hindernis entgegen, wie es die Koryphäen der deutschen Rechtswissenschaft zum großen Teil angenommen haben[118]).

Der verteidigten Auffassung der Singularsuccession, der die Ansicht zu Grunde liegt, daß das Subjekt un-

[115]) Kuntze, Obligation S. 73.

[116]) Kuntze bestimmt deshalb das Wesen der Zession als „Fortpflanzung des nomen durch den Ansatz einer neuen abgeleiteten Zweigobligation". S. Kuntze, Inhaberpapiere S. 237.

[117]) Windscheid, actio S. 156 ff.

[118]) Savigny, System III. S. 15. Puchta, Instit. III. § 267. Vangerow, Lehrb. d. Pandekten. 3. Bd. 1869. S. 100.

trennbar zum Recht gehöre und daß deshalb, streng logisch genommen, niemals ein Recht des A zum Recht des B werden könne, steht die Volksauffassung gegenüber, die trotz des Wechsels der Person den Untergang des Rechts leugnet und das Recht des B mit dem Recht des A identifiziert. Da praktische Unterschiede sich aus dieser Differenz der Anschauungen nicht ergeben, so steht nichts im Wege, die schwerfällige aber logisch richtigere Konstruktion durch die handlichere Auffassung zu ersetzen, falls man sich nur der Bildlichkeit der letzteren bewußt bleibt. Deshalb soll auch hier die Singularsuccession im gewöhnlichen Sinn aufgefaßt werden; abgesehen von der subjektiven Beziehung ist das Recht des B dasselbe wie das Recht des A; B ist in derselben Weise, in demselben Umfang berechtigt wie A.

Die Konstruktion der Zession als einer Singularsuccession in die Forderung ist der Regelung des bürgerlichen Gesetzbuchs zu Grunde gelegt. Schon der erste Entwurf stand in Übereinstimmung mit fast allen neueren Gesetzgebungen auf diesem Standpunkt. § 398 sagt: Mit dem Abschlusse des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers. Dennoch kann diese Stellungnahme des Gesetzbuchs nicht entscheidend sein für die Annahme der gesetzlichen Auffassung; der Gesetzgeber hat Rechtssätze, nicht Konstruktionen zu statuieren, und Sache der Wissenschaft ist es, für die Rechtssätze ein umfassendes Prinzip zu finden. Sollte sich demnach eine Unverträglichkeit zwischen den Rechtssätzen der Zession

und ihrer gesetzlichen Konstruktion ergeben, so ist man keineswegs zum Festhalten an der letzteren verpflichtet.

Wohl begründet erscheint jedoch prima facie die Auffassung des Gesetzbuchs. Die vom Zedenten abgetretene Forderung kann nach Zession und Denuntiation oder Kenntniserlangung der Zessionar allein geltend machen, und später entstandene Einreden aus der Person des Zedenten stehen ihm nicht mehr, wohl aber solche aus seiner eigenen Person entgegen. Nach bürgerlichem Gesetzbuch haben unbestritten vom Zeitpunkt der Abtretung an die Gläubiger des Zedenten kein Recht mehr, sich aus der Forderung zu befriedigen. Sie gehört zur Konkursmasse des Zessionars.

Abweichungen vom Grundsatz der Singularsuccession erklären sich ungezwungen aus dem Prinzip der bona fides. Wenn nach gemeinem Recht wie nach bürgerlichem Gesetzbuch bis zur Denuntiation oder Kenntniserlangung der Schuldner wirksam an den Zedenten zahlen und Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung mit ihm vornehmen kann, so erscheint diese Berücksichtigung der bona fides des Schuldners als Gebot der Gerechtigkeit. Der Zedent hat, wie Bähr[119]) meint, kein Recht mehr, sondern gelte nur als legitimiert. Nach Windscheid[120]) existiert dagegen bis zur Denuntiation nach gemeinem Recht eine Korrealobligation, die in den Quellen nur deshalb

[119]) Bähr, Zur Zessionslehre in Iherings Jahrbüchern. 1. Bd. S. 415.

[120]) Windscheid, Pandekten II. S. 343[8].

nicht als solche bezeichnet werde, weil in Rom die Konkurrenz sich nur auf die actio, nicht auf die obligatio bezog.

Ist die Forderung zweimal zediert worden, so befreit sich der Schuldner, falls er ohne Kenntnis von der ersten Abtretung zu haben, an den zweiten Zessionar zahlt. Wieder soll der gutgläubige Schuldner geschützt werden.

So erscheinen alle Rechtssätze der Zession aus dem Prinzip der Singularsuccession entweder entsprossen zu sein, oder wenigstens doch nicht mit ihm in unlösbarem Widerspruch zu stehen. Erst in jüngster Zeit ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß dennoch ein ungedeckter Rest übrig bleibt [121]).

Der Schuldner kann bekanntlich gegen den Zessionar nach bürgerlichem Gesetzbuch wie nach gemeinem Recht die Einwendungen vorbringen, die er dem Zedenten gegenüber vor der Abtretung gegen die Forderung hatte, er kann z. B. mit einer Gegenforderung aufrechnen. Windscheid [122]) versucht diese Erscheinung folgendermaßen zu erklären: „Die Obligation wird durch die ihr entgegenstehenden Einreden in einen Zustand der Unwirksamkeit, der Kraftlosigkeit versetzt, der fortan bestimmend für sie ist; nur in diesem Zustand kann sie daher übergehen.“ Meines Erachtens ist von einem derartigen Zustande der Obligation nichts zu bemerken; angenommen, einer

[121]) Affolter, Über Zession von Forderungen im Archiv für bürgerliches Recht. 13. Bd. 1897. S. 296.

[122]) Windscheid, actio S. 182.

Deliktsforderung stehe eine Darlehnsforderung gegenüber; kann man da etwa sagen, die Deliktsforderung sei in einem Zustand der Kraftlosigkeit und gehe in diesem über? Durch Zahlung der Darlehnsforderung, nachdem die Deliktsforderung übertragen worden ist, käme diese ja dann später wieder zu Kräften! Doch sagt auch Unger[123]): „War das Rechtsverhältnis ein mit Exzeptionen behaftetes, somit ein durch dieselben qualifiziertes und modifiziertes, so bleibt es ein solches trotz des Wechsels der Personen.“ Man kann aber doch unmöglich in dem Vorhandensein einer Gegenforderung einen Mangel der andern Forderung erblicken[124]); „Einreden sind nicht Qualitäten der Schuld[125])“. Aber selbst wenn man von einem Mangel der Forderung sprechen will, so ist doch durchaus Affolter[126]) zuzustimmen: „Der Mangel einer Forderung, welcher eine Gegenforderung gegenübersteht, liegt in der entsprechenden Verpflichtung des Gläubigers. Vermittelst der Zession soll die Forderung übergehen; die Gegenverpflichtung aber, also der Mangel, verbleibt unbestrittenermaßen beim Zedenten. Der Mangel geht also gar nicht auf den Zessionar

[123]) Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. S. 42.

[124]) Kuntze, Obligation S. 322, sagt von derselben Auffassung bezüglich der Schuldübernahme: „Diese Rede- und Vorstellungsweise ist nichts weiter als ein übler Versuch, die Einreden ex persona debitoris mit guter Manier in die Person des Schuldübernehmers hinüberzuspedieren.“

[125]) Derselbe, ebenda S. 321.

[126]) Affolter, Über Zession von Forderungen im Archiv für bürgerliches Recht. 13. Bd. 97.

über. Die Möglichkeit der Verrechnung wäre nur erklärlich, wenn der Zessionar auch in die Schuld succediert; das tut er aber nicht."

Es dürfte schwierig sein, Gegengründe gegen diese Argumentation aufzufinden. Da nun aber ein juristisches Prinzip, von dem es unerklärliche Ausnahmen gibt, seiner Aufgabe nicht genügt, so bliebe nichts weiter übrig, als zu konstatieren, daß weder das Prinzip der Bevollmächtigung, in rem suam noch das der Singularsuccession die Rechtsätze der Zession ausreichend erkläre. Wenn ich mich damit nicht begnüge, und in nachfolgendem versuche, eine eigene Konstruktion der Zession und eine Feststellung ihres Verhältnisses zu dem Begriff der Bevollmächtigung in rem suam zu geben, so lege ich dabei mehr Gewicht darauf, einen Weg zur Lösung der schwierigen Aufgabe, als die Lösung selbst gefunden zu haben.

3. Delbrück [127]) schon suchte seine Theorie aus germanischen Rechtsgedanken heraus zu begründen, indem er Obligation und Forderung unterschied und jene als das persönliche Verhältnis, diese als das Produkt des Verhältnisses, als eine Quasisache, als einen Vermögensbestandteil auffaßte. Zu klarer Erkenntnis führten die Untersuchungen Amira's [128]) über nordgermanisches Obligationenrecht; warum sollte der Versuch nicht gerechtfertigt sein, die dogmatischen

[127]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden. 1853. S. 14.

[128]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I. 1882, II. 1895.

Ergebnisse germanistischer Forschung [129]), wie v. Schwind[130]) es für das Hypothekenrecht getan hat, so auch für die Zession des bürgerlichen Gesetzbuches zu fruktifizieren?

In der deutschen Obligation sind zwei Bestandteile zu unterscheiden; auf der Seite des Schuldners Haften und Leistensollen, die jedoch keineswegs immer zusammenfallen in derselben Person; auf der Seite des Gläubigers, Forderung und Bekommensollen, die gleichfalls sich trennen können [131]). Die „Forderung" ist nach deutscher Rechtsanschauung durch Geschäfte unter Lebenden nicht zu übertragen [132]). Die andere Seite der Gläubigerschaft, das „Bekommensollen" dagegen, das als „Schuld" des Gläubigers bezeichnet wird, ist „ein Aktivum in des Gläubigers Haben [133]). „Die Übertragbarkeit dieser „Schuld" scheint sich zu bestimmen nach Art jener von anderen Habseligkeiten" [134]). Wenn nun auch „eine solche Übertragung im altnordischen Recht nur in unvollkommener Weise zulässig war", so kennt doch „das isländische Recht in der freistaatlichen Zeit einen Vertrag, wodurch man ausstehendes Geld oder Gut auf einen andern über-

[129]) Vergl. Puntschart, Schuldvertrag. 1896. S. 108. Dernburg, Bürgerl. Recht II. 1. S. 2.

[130]) v. Schwind, Pfandrecht.

[131]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht I. §§ 4—10.

[132]) Derselbe, ebenda S. 59.

[133]) Derselbe, II. S. 68: „Das aus einer Geldschuld zu fordernde Geld wird bezeichnet als des Gläubigers Geld." II. Bd. S. 70.

[134]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht II. S. 78.

eignete“ [135]). „An sich aber bewirkt dieses Geschäft jedenfalls nicht, daß der Empfänger die Gläubigerschaft des Übertragers als die seinige geltend machen kann“. Wenn der Schuldner nicht gutwillig zahlt, so muß zu der Übertragung des „Bekommensollens“ eine Bevollmächtigung hinzukommen, die „Forderung“ geltend zu machen [136]).

Puntschart [137]) hat nachgewiesen, daß die Grundbegriffe der Obligation des nordischen Rechts auch aus den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters sich ergeben. Auch nach der Rezeption der fremden Rechte galten dem deutschen Rechtsbewußtsein Obligationen als übertragbar; diese Anschauung beruhte wohl auf einer Nachwirkung altgermanischer Rechtsgedanken; man sah eben die „Schuld des Gläubigers“ als ein „Aktivum in seinem Haben“ an und übertrug es wie andere Habseligkeiten. Gleichzeitig ermächtigte man ihn, die „Forderung“ geltend zu machen. Das erschien in der Volksauffassung dann als „Singularsuccession in die Forderung“ und wurde auch so von den Theoretikern, denen die deutschrechtlichen Grundbegriffe verloren gegangen waren, konstruiert.

Aus deutschen Rechtsgedanken heraus möchte ich nun auch für das bürgerliche Gesetzbuch die Richtigkeit des Satzes behaupten: Zession ist Übertragung der „Schuld“, des „Bekommensollens“ des Gläubigers

---

[135]) Derselbe, S. 80.

[136]) Derselbe, ebenda S. 80.

[137]) Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis.

unter gleichzeitiger Bevollmächtigung des Empfängers, die „Forderung“ geltend zu machen.

Die Zessionsurkunde und die Anzeige des Zedenten an den Schuldner entsprechen der Bevollmächtigung; die Abtretung ist aber ein zweiseitiger Akt; sie enthält eben noch die Einigung über den Übergang des „Bekommensollens“. Mit dieser Einigung geht nicht die „Forderung“, wohl aber die gläubigerische „Schuld“ auf den Erwerber über: sie ist den Gläubigern des Veräußerers mit der Abtretung entzogen.

Der Erwerber ist nun bevollmächtigt, um sein „Bekommensollen“ zu verwirklichen, die „Forderung“ des Veräußerers geltend zu machen. Alle Einwendungen, die dieser Forderung bis zur Abtretung entgegenstanden, können auch dem Erwerber gegenüber geltend gemacht werden, z. B. kann mit Gegenforderungen an den Veräußerer aufgerechnet werden. Dadurch wird das Prinzip, daß mit dem Augenblick der Abtretung das „Bekommensollen“ übergegangen ist, nicht modifiziert; dieses „Bekommensollen“ ist allerdings übergegangen, ist aber ohne das „Forderungsrecht“ in keinerlei Weise durchzusetzen und daher in seinem Wert nicht bestimmt, sondern von der jeweiligen Kraft des Forderungsrechts abhängig.

Die Bevollmächtigung ist unwiderruflich kraft des ihr zugrunde liegenden Kausalgeschäfts, nämlich der Übereignung des „Bekommensollens“, die wiederum Folge eines andern Kausalgeschäfts ist, etwa eines Kaufs; auch ist der Veräußerer verpflichtet, da er kein „Bekommensollen“ mehr hat, die „Forderung“ nicht

geltend zu machen, wohl aber kann er in einem dem Erwerber günstigen Sinn auf die „Forderung“ einwirken, indem er etwa eine Gegenforderung des Schuldners tilgt. Der Schuldner kann nach der Zession mit befreiender Wirkung an ihn zahlen und Rechtsgeschäfte in Ansehung der Forderung abschließen.

Mit dem Augenblick, in dem der Schuldner von der Abtretung des „Bekommensollens“ Kenntnis erlangt, greift das Prinzip der bona fides ein. Jetzt kann der Schuldner keine Einreden mehr aus der Person des Veräußerers erwerben, denn er weiß, daß diesem kein „Bekommensollen“ mehr zusteht; wohl aber darf er Einreden aus der Person des Erwerbers vom Augenblick der Abtretung an vorbringen, denn er weiß, daß diesem von da an das „Bekommensollen“ gehört.

Der prinzipielle Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuchs hat in einem Punkte die Formulierung der Rechtssätze über die Abtretung beeinflußt, nämlich in bezug auf die Einreden, welche dem Schuldner zwischen Zession und Kenntniserlangung aus der Person des Zedenten erwachsen.

Grundsätzlich darf der Schuldner derartige Einwendungen nämlich nach § 404 nicht vorbringen, ausgenommen jedoch solche, die aus der Zahlung, aus einer Gegenforderung oder einem Rechtsgeschäft entstehen. §§ 406, 407. Einige weitere Einreden sind analog den aus einem Rechtsgeschäft sich ergebenden zu behandeln. So sagen die Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. I, S. 133: „Es fällt darunter insbesondere auch die Inverzugsetzung des bisherigen Gläubigers durch den

Schuldner. Mag sie auch nicht immer ein Rechtsgeschäft sein, so ist sie doch nach der Rechtsanalogie in der hier fraglichen Richtung immer einem solchen gleichzustellen.“ Ebenso zu behandeln ist m. E. die aus der Herbeiführung des Eintritts einer Bedingung wider Treu und Glauben durch den bisherigen Gläubiger für den Zessionar erwachsende Einrede. Weitere Einreden dürften kaum vorhanden sein. Die von der Successionstheorie beeinflußte prinzipielle Formulierung steht also unserer Auffassung wohl nicht entgegen; würden sich aber auch Einreden finden, die zwischen Abtretung und Kenntniserlangung erwachsen wären aus der Person des Zedenten und nicht dem Zessionar gegenüber ausgeübt werden könnten, so würde damit die Successionstheorie doch nicht gerechtfertigt sein.

Aus deutschrechtlichen Gedanken heraus gelangt man so zu einer ähnlichen Konstruktion, wie sie bisher, in der Wissenschaft vereinzelt, Affolter[138]) sowohl für das römische, wie für das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs verteidigt hat. „Die Zession ist Überlassung des Vermögenswertes einer Forderung und zu diesem Zweck zugleich Ermächtigung des Zedenten an den Zessionar, die Forderung zu eigenem Nutzen geltend zu machen.“ Unsere oben gegebene Formulierung kann natürlich nur für das bürgerliche Gesetzbuch und das gemeine Recht Anspruch auf Richtigkeit erheben. Für das römische Recht greift der anders

[138]) Affolter, Über Zession von Forderungen im Archiv für Bürgerl. Recht. 13. Bd. 97. S. 292 ff., S. 300.

geartete Begriff der obligatio ein, wie der Gegensatz von jus und actio, der es ermöglichte, dem einen eine actio utilis, dem andern eine actio directa auf Grund desselben jus zu gewähren[139]).

§ 24.

Leicht ist es nun, das Verhältnis der juristischen Natur der Zession zu dem Wesen der Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam zu bestimmen. Beiden Instituten gemeinsam ist die Bevollmächtigung, ein fremdes Forderungsrecht auszuüben. Mit diesem Element verbindet sich bei der Zession die Übertragung des „Bekommensollens", des Vermögenswertes der Forderung, bei der Einkassierungsvollmacht die Ermächtigung, den einkassierten Betrag für sich zu behalten. Zwischen den beiden verschiedenen Bestandteilen der beiden Rechtsbegriffe ist etwa derselbe Unterschied, wie zwischen der Übereignung einer Sache und der Ermächtigung, sich dieselbe anzueignen.

Vierter Abschnitt.

Berührungsgebiete der Zession und der Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam.

§ 25.

Das pignus nominis.

Zwischen dem pignus nominis und der Zession besteht eine ausgesprochene historische und dogma-

[139]) Windscheid, actio 147, 148.

tische Verwandtschaft[140]). Als die Juristen der nachklassischen Periode dem Forderungserwerber actiones utiles gewährten und so der Wirkung nach den Forderungsübergang an den bloßen Konsens knüpften, da konnten sie sich berufen auf die Behandlung, die die klassischen Juristen der Verpfändung einer Schuldforderung hatten zu teil werden lassen. Bis in die neueste Zeit haben die mannigfachen Analogien der beiden Institute zu Konstruktionen geführt, die alle mehr oder weniger in der Bestellung eines Forderungspfandrechts eine modifizierte Zession erblicken.

Bald soll eine bedingte Zession[141]) vorliegen, das heißt der Gläubiger soll die Befugnis haben als Zessionar aufzutreten, falls die gesicherte Schuld nicht rechtzeitig bezahlt wird. Mit dem Eintritt dieser Bedingung verwandelt sich die bedingte in eine reine Zession. Da nach dieser Auffassung einerseits bis zum Eintritt der Bedingung die Schuld gültig an den Verpfänder bezahlt wird, und andererseits nach Eintritt der Bedingung und Geltendmachung der verpfändeten Forderung der Pfandgläubiger Eigentum an dem Leistungsgegenstande erwirbt, so steht diese Konstruktion des Forderungspfandrechts einmal mit dem Zweck des Pfandrechts, nämlich der Sicherstellung des Gläubigers, andererseits mit den Quellen in Widerspruch.

---

[140]) Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. 1864. S. 406 ff.

[141]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. S. 483. Gaupp, de nominis pignore. 1820. § 6. Huschke, de pignore nominis. 1820.

Bald wieder soll das Forderungspfandrecht eine beschränkte Zession sein. Dernburg[142]) definiert es „als eine eigene Spezies der Zession, bei welcher die Befugnisse des Zessionars den Zwecken des Pfandrechts gemäß beschränkt sind, so daß sie mit der Tilgung der versicherten Forderung erlöschen". Trotzdem kann der Pfandbriefgläubiger durch Verkauf freies Recht verschaffen. Exner[143]) erblickt in dem pignus nominis „ein in pendenti befindliches Pfandrecht des Gläubigers hinsichtlich der vom Schuldner kraft seiner Forderung zu erwerbenden Sache und daneben ein obligationenrechtliches Verhältnis zwischen den in Frage stehenden drei Personen, analog demjenigen, das durch Zession begründet wird.

Hellwig[144]) spricht von kooptierender Zession. Es entstehe durch die Forderungsverpfändung gleichsam ein Solidargläubigerverhältnis. „Der ursprüngliche Gläubiger scheidet nicht sofort völlig aus dem Verhältnis aus, sondern die verpfändete Obligation wird gespalten und bei Schwebe des Pfandnexus ein Solidarverhältnis hergestellt[145])." Damit erhielte der Pfandgläubiger ein eigenes Recht gegen den Drittschuldner, während er doch nur ein Recht an einem Rechte haben soll[146]). Der bisherige Gläubiger aber hat eine ganz andere Stellung als ein Zedent.

---

[142]) Dernburg, Pfandrecht I. S. 462.

[143]) Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs. S. 134.

[144]) Hellwig, Verpfändung von Forderungen. S. 57 ff.

[145]) Pfersche, Krit. Vierteljahrsschr. 27. S. 211.

[146]) Windscheid, Pandekten I. S. 1089[10].

Eine kritische Erörterung der verschiedenen Theorien ist hier nicht am Platze; wohl aber soll der Versuch gemacht werden, das Verhältnis des Forderungspfandrechts zu der oben gegebenen Zessionskonstruktion sowie zu der Bevollmächtigung in rem suam festzustellen.

Die Parteien beabsichtigen bei der Verpfändung einer Forderung, die Forderung selbst zu Pfand zu setzen, sie als Wertobjekt dem Gläubiger zur Sicherung und Befriedigung zu überweisen, nicht etwa nur eine eventuelle Verpfändung der zu leistenden Objekte. Nicht das Objekt, sondern das „Bekommensollen", der Vermögenswert der Forderung wird verpfändet in derselben Weise, wie er bei der Zession übereignet wird. Gleichzeitig wird der Pfandgläubiger ermächtigt, die „Forderung" geltend zu machen, sobald die gesicherte Schuld nicht rechtzeitig bezahlt wird. Macht er sie geltend, so erwirbt er ein Pfandrecht an den geleisteten Gegenständen in derselben Weise, wie sich ein übereignetes Bekommensollen in Eigentum an der geleisteten Sache umsetzt; eingezogenes Geld kann er zu seiner Befriedigung verwenden. Die Bevollmächtigung ist kraft des ihr zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts, der Verpfändung des Bekommensollens, unwiderruflich. Die Anzeige des verpfändenden Gläubigers an den Drittschuldner[147]) ist die Bevollmächtigungserklärung; erst mit ihr tritt die pfandrechtliche Wirkung ein. Nach bürgerlichem Gesetzbuch besteht bis zur Fälligkeit der

[147]) B. G. B. § 1280.

versicherten Forderung ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder, das darauf beruht, daß dem Verpfänder nicht mehr das freie Bekommensollen zusteht.

In der Zession, der Einkassierungsbevollmächtigung, in rem suam und dem pignus nominis ist also ein gemeinschaftliches Element vorhanden: Die Bevollmächtigung zur Geltendmachung der Forderung. Die übrigen Bestandteile unterscheiden sich als Übereignung des Bekommensollens, Ermächtigung zur Aneignung des Bekommenen, und Verpfändung des Bekommensollens. Möglich ist natürlich auch eine Bevollmächtigung zur Geltendmachung einer Forderung mit gleichzeitiger eventueller Verpfändung der res debita.

§ 26.

Konkurrenz von Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam.

Die beiden juristischen Mittel der Zession und der Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam streben zwar demselben Endzweck zu, differieren jedoch in ihren Einzelheiten und gewähren daher die Möglichkeit, je nach der Wahl des einen oder des andern verschiedene Nebenzwecke zu erreichen. Offenbar ist die Zession das dem wirtschaftlichen Zweck angemessenere, ihn vollkommener realisierende Mittel; wählt man dennoch die Vollmacht mit Abrede, so müssen besondere Motive zugrunde liegen.

Bald will man dem Schuldner materielle Einwendungen abschneiden; man will z. B. verhindern,

daß er mit einer Gegenforderung gegen den Ermächtigten aufrechne, oder man will ihm den Gebrauch des beneficium competentiae aus der Person des Erwerbers nehmen. Bald will man dem Erwerber eine günstigere prozessuale Stellung verschaffen, indem man ihn als Bevollmächtigten in den Stand setzt, etwa Vorteil aus dem dem Vollmachtgeber bewilligten Armenrecht [148]) oder aus dem Umstand zu ziehen, daß Arrestschlag nur zu Gunsten eines Inländers zulässig ist. Oder man will die Inzessibilität einer Forderung umgehen.

In allen diesen Fällen kann es nun vorkommen, daß es in der Intention der Parteien liegt, der Bevollmächtigte solle dem Schuldner gegenüber allerdings nur Bevollmächtigter sein, dem Vollmachtgeber und Dritten gegenüber aber die Stellung eines Zessionars einnehmen. Besonders häufig wird dies der Fall sein, wenn der Vollmachtgeber den Wunsch hat, die Forderung dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Wie ist nun die Stellung des Schuldners gegenüber einem derartigen Bevollmächtigten und seinem Anspruch auf Leistung? Die Antwort ist aus dem Parteiwillen zu schöpfen; Veräußerer und Erwerber wollten ohne Zweifel eine Übereignung des „Bekommensollens", des Vermögenswertes der Forderung. Solche Übereignung wirkt mit dinglicher Kraft und ihre Wirkung kann nicht einer bestimmten Person gegenüber durch Abrede ausgeschlossen werden. Auch ist die Ermächtigung des Erwerbers durch den Veräußerer,

[148]) Ähnlich in Seufferts Archiv. B. 51 Nr. 137. Bd. 23 Nr. 61.

sich den Leistungsgegenstand, nachdem er ihn erhalten, anzueignen, nur zum Schein erteilt und daher als simuliert nichtig. Der Schuldner kann daher die Einrede der Simulation geltend machen und den Bevollmächtigten als Zessionar behandeln. Nicht dagegen können die Gläubiger des Zedenten die Zession als simuliert betrachten.

Ist mit der Abtretung die gleichzeitige Bevollmächtigung in rem suam nur deshalb vorgenommen, um die Inzessibilität der Forderung zu umgehen, so ist die Ermächtigung in rem suam als simuliert, der Übergang des Bekommensollens aber als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend nichtig. Vielleicht kann jedoch mittelst Konversion die Zession als Einkassierungsvollmacht aufrechterhalten bleiben.

Daß die Zession simuliert wird, um eine Einkassierungsbevollmächtigung mit Abrede zu decken, wird im Leben wohl kaum vorkommen; um so häufiger haben die Gerichte sich mit der sogenannten Inkasso-Zession zu beschäftigen [149]).

Bisweilen erhebt sich die Frage, ob in der Zession eine Einkassierungsvollmacht in rem suam enthalten sei und umgekehrt. „Sicher liegt in der Ermächtigung eine Forderung für eigene Rechnung zu erheben, eine Abtretung der Forderung ebensowenig, wie in der bloßen Anweisung eine Zession liegt“ [150]).

Zweifelhafter ist es schon, ob man nicht, wenn ein Rechtsgeschäft als Zession ungültig sein würde, es

[149]) Klinge, Jurist. Natur der Inkasso-Zession. 1900.

[150]) Reichsgerichtsentsch. Bd. 10. S. 48.

dennoch als Bevollmächtigung in rem suam aufrecht erhalten müsse. Das Reichsgericht[151]) äußert sich folgendermaßen: „Es erheben sich ernstliche Bedenken dagegen, den Schuldner, der sich wirksam ausbedungen hatte, nicht an einen Zessionar zahlen zu müssen, für verpflichtet zu erklären, die dennoch ausgestellte Zessionsurkunde als schriftliche Vollmacht zu verstehen, welche den Zessionar genügend als Bevollmächtigten legitimiere, Bedenken, die ihren Grund namentlich in den engen Grenzen finden, die durch l. 1 § 4 Dig. de pec. const. (13,5), l. 9 D. 23, 1, l 1 D. 29, 7, l. 47, D. 44, 7. der sogenannten Konversion der Rechtsgeschäfte gezogen sind". Dem ist für das gemeine Recht zuzustimmen. Nach bürgerlichem Gesetzbuch § 140 ist aber wohl Aufrechterhaltung der Zession als Einkassierungsvollmacht anzunehmen, da das Gesetzbuch sagt: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde". Die Zession aber entspricht sicherlich den Erfordernissen der Bevollmächtigung. Will der Schuldner sich auch gegen Zahlung an einen Bevollmächtigten schützen, so muß er sich ausbedingen, nur an den Gläubiger persönlich zahlen zu müssen.

Endlich findet sich noch eine Parallele von Zession und Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam beim Pfändungspfandrecht der Zivilprozeßordnung. „Die

[151]) Reichsgerichtsentsch. Bd. 31. S. 165.

gepfändete Geldforderung [152]) ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen. Im letzteren Falle geht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist". Er ist hier also Zessionar, im ersteren Falle aber procurator in rem suam.

§ 27.

Nach einem flüchtigen Überblick über die historische Entwicklung der Zession und der Einkassierungsbevollmächtigung in rem suam ist eine dogmatische Gegenüberstellung der beiden Institute gegeben, das Verhältnis ihrer juristischen Naturen zu einander ist bestimmt, und ihre Berührungsgebiete sind beschrieben worden. Manche Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit ist vielleicht übergangen; denn unzählig wie die Tatbestände des Lebens, die zu regeln ihr Zweck ist, sind auch die Konsequenzen der rechtlichen Ordnungen, und man muß sich daher damit bescheiden, zwei Rechtsinstitute in ihren Prinzipien und ihren wichtigsten Details der vergleichenden Betrachtung unterworfen zu haben [153]).

---

[152]) § 835.

[153]) F. Tetens, Zession und Einkassierungsvollmacht (Erl. Dissert.) ist, als nichts Neues bringend, hier unberücksichtigt geblieben.